

Die

Negotiorum Gestio

von

H. Dankwardt,
Advocaten zu Rostock.

Rostock.
F. L. Schmidtchen.
1855.





GERMANY

Die

Negotiorum Gestio

C.

von

Dankwardt

H. Dankwardt,
Advocaten zu Rostock.

Rostock.
F. L. Schmidtchen.
1855.

For TL
D

Was Kierulff in der allgemeinen Einleitung zu seiner Theorie des gemeinen Civilrechts als Aufgabe unserer Jurisprudenz hinstellt, hat hier von einem Schüler an einer einzelnen Materie versucht werden sollen. Ist der Versuch mißlungen, so muß sich der Verfasser mit des Lehrers Worten trösten: „Hier sind viele fehlgeschlagene Versuche nicht blos möglich, sondern auch nothwendig."

Die kleine Arbeit war ursprünglich nicht für die Oeffentlichkeit bestimmt; vielmehr hatte der Verfasser dabei nur die Absicht, sich über Kierulff's Idee und ihre Durchführbarkeit völlig klar zu werden. Wenn die Abhandlung jetzt im Druck erscheint, so geschieht dies, um die irrige Ansicht, welche Leist in seinen „Civilistischen Studien" über Kierulff ausspricht, rebus ipsis et factis zu widerlegen und zu zeigen, daß das, was Leist unter einem fast erstickenden Wust von Bildern und Vergleichen als eine neue Entdeckung ausgiebt, weder Kierulff noch seinen Schülern etwas Neues gewesen ist.

Rostock, im December 1854.

D. B.



Inhalt.

Einleitung.

§ 1.

Das Römisch=Justinianeische Recht enthält unter der Rubrik: de negotiis gestis [1]) eine Masse von Rechtssätzen, welche keineswegs in einem einzigen Princip eine gemeinschaftliche factische Voraussetzung haben, und man irrt, wenn man den Complex dieser Rechtssätze für ein einziges Rechtsinstitut hält. Allerdings haben alle diese Rechtssätze ein negatives Merkmal, indem sie alle die Abwesenheit eines Mandatsverhältnisses voraussetzen; allein dies zieht nur die Grenze zwischen ihnen und andern Rechtssätzen, ohne sie selbst in einen logischen Zusammenhang zu bringen. Allerdings handeln alle diese Rechtssätze de negotiis gestis; allein dieser Ausdruck hat nicht immer dieselbe Bedeutung. Allerdings endlich entspringt aus jedem negotium alterius (in welcher seiner Bedeutungen man den Ausdruck nehmen möge) eine Klage mit demselben Namen und demselben Gegenstande; allein ihr Fundament ist nicht immer dasselbe. Was alle diese Rechtssätze zusammenhält, ist lediglich ein gemeinschaftlicher historischer Ursprung und ein historischer Zusammenhang und dies ist der Grund, weshalb sie von den Römischen Juristen und später in den Justinianeischen Rechtsbüchern zusammengeworfen sind.

---

[1]) Dig. 3. 5. Cod. 2. 19.

Die Aufgabe der Theorie des heutigen Rechts ist, dies durch die Untersuchunng des Entwicklungsganges der actiones negotiorum gestorum darzulegen, demnächst aber ohne alle Rücksicht auf diesen, für uns bedeutungslosen Zusammenhang, weil er eben nur ein historischer ist,

1) die einzelnen Rechtssätze nach den Principien, welche sie beherrschen, von einander zu sondern;

2) durch selbstständige Entwicklung aus den gefundenen Principien in der Uebereinstimmung ihrer Consequenzen mit den Aussprüchen der Quellen die Richtigkeit der Principien nachzuweisen, endlich

3) durch weitere Deduction neuer Rechtssätze die Lücken unserer Rechtsquellen zu ergänzen.

Cap. 1.

Die Rechtssätze des Römischen Rechts de negotiis gestis.

I. Deren Ursprung und historische Entwicklung.

§ 2.

Es liegt im Interesse jedes Einzelnen, daß, wo er behindert ist, selbst (sei es direct oder durch Bestellung eines Stellvertreters) für seine Angelegenheiten Sorge zu tragen, Andere unaufgefordert seiner Geschäfte sich annehmen und, wenn es sein muß, auch mit dem nöthigen Capital für ihn in Vorschuß gehen; andererseits wird sich aber Niemand leicht dazu verstehen, wenn die Wiedererlangung des zu verlegenden Capitals mit Schwierigkeiten verbunden oder gar ganz der bona fides desjenigen anheim gegeben ist, dessen Angelegenheiten jene Verwendungen erfordern. Das Leben stellt daher die dringende Anforderung an das Recht, den, welcher unaufgefordert fremde Angelegenheiten besorgt, min-

destens durch eine Klage zu schützen, damit nicht die Furcht vor eigenem Nachtheil die Sorge für das Wohl Anderer hindere.

§ 3.

Jener unvollkommene Rechtszustand herrschte bei den Römern Jahrhunderte lang, und wenigstens noch in der ersten Hälfte der Republik konnte Niemand sich ohne Gefahr der Verwaltung fremder Angelegenheiten unterziehen, wenn nicht Auftrag oder Amt ihn autorisirte und sicherte. Nicht die Legislation, sondern die Prätur — jenes Organ, durch welches die Volksüberzeugung sich Bahn brach, wenn die Gesetzgebung auf sich warten ließ — half dem dringenden Bedürfniß ab. Das prätorische Edict:

> Si quis negotia alterius gesserit, judicium eo nomine dabo [1])

machte jenes bis dahin rein factische Verhältniß zu einem Rechtsverhältnisse.

§ 4.

Die Absicht des Prätors war: die Beseitigung der Scheu vor der Einmischung in fremde Angelegenheiten durch Einführung einer Klage auf Ersatz der Impensen. Daher die in der späteren Interpretation der Römischen Juristen sich offenbarende Begünstigung des Gestors, welche lediglich eine Consequenz aus dieser ratio edicti war [1]). Daher sagt ferner Ulpian [2]): Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem vel poenae committendae actionem vel injuria rem suam amittant. Daher endlich heißt es in Justinians Institutionen: Idque utilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione peregre profecti essent,

---

[1]) L. 3. pr. D. h. t.

[1]) Vgl. unten § 12. Nr. 1. u. 2.

[2]) L. 1. D. h. t.

desererentur negotia, quae sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem.

Und dies war der alleinige Zweck des Edicts; — es war nur auf eine Klage des Gestors abgesehen. Denn einmal würde die Annahme, das Edict habe gleichzeitig dem dominus rei gestae eine Klage gegen den Gestor verleihen wollen, bei dem Prätor von vornherein eine Uebersicht der möglichen Conflicte des Dominus mit dem Gestor und der Unausreichlichkeit anderer bestehender Klagen zur Beseitigung derselben voraussetzen, welche mit viel mehr Wahrscheinlichkeit erst in allmähliger praktischer Erfahrung ihren Grund hatte (vgl. § 15.); — und ferner referirt Gajus ad edictum provinciale [3]) als Inhalt des Edicts nur: Si quis absentis negotia gesserit, licet ignorantis, tamen quidquid utiliter in rem ejus impenderit, vel etiam ipse se in re absentis obligaverit, habeat eo nomine actionem.

§ 5.

Die Worte negotia alterius im Edict paßten nicht für die Verwaltung einer hereditas; denn der Römische Sprachgebrauch unterschied: negotia hereditaria und negotia, quae alicujus sunt [1]). Und doch war hier für den Rechtsschutz des Gestors dieselbe Veranlassung. Der Zusatz:

sive quis negotia, quae cujusque, cum is moritur, fuerint,

war daher eine nothwendige Clausel des Edicts [2]).

§ 6.

Aus der allgemeinen und unbestimmten Fassung des Edicts erhellt, daß es ursprünglich in jedem concreten Falle dem sub-

---

[3]) L. 2. D. h. t.

[1]) L. 22. D. h. t.

[2]) L. 3. § 6. D. h. t.: — de quo necessarium erat edicere, quoniam neque testatoris jam defuncti neque heredis, qui nondum adiit, negotium gessisse videtur.

jectiven Ermessen des Prätors vorbehalten blieb, dem Gestor die erbetene Klage zu geben oder zu verweigern. Erst aus der Beobachtung der einzelnen Fälle, in welchen der Prätor ex negotio gesto die verheißene Klage wirklich gab oder denegirte, konnte sich der wahre Inhalt des Edicts schärfer und bestimmter herausstellen. So bildete die Praxis der Prätoren die erste Entwicklungsperiode dieses Rechtsverhältnisses. Ohne Zweifel ergab sich schon bald, daß die Klage nicht gerade die Administration eines ganzen Vermögens oder einen Complex von Geschäften (negotia) erfordere, sondern die Besorgung eines einzelnen Geschäfts genüge, und daß die Klage auch Weibern und gegen Weiber zustehe, so daß dasjenige, was Ulpian [1]) zu den Worten des Edicts erläuternd bemerkt: Haec verba si quis sic sunt accipienda: sive quae; negotia sic accipe: sive unum sive plura; alterius et hoc ad utrumque sexum refertur, zu seiner Zeit längst indubitati juris war [2]).

§ 7.

Das Edict ist weder durch fernere Zusätze späterer Prätoren, noch durch die eigentliche Legislation weiter entwickelt worden. Nur über einzelne, in der Römischen Praxis meistens schon entschiedene Fragen erschien für concrete Fälle eine Reihe kaiserlicher Rescripte [1]) und Justinian beseitigte im J. 530 eine einzelne Controverse [2]). Die eigentliche Ausbildung des Edicts fiel der wissenschaftlichen Thätigkeit der Juristen anheim. Durch die Anschauung des Lebens und Verkehrs, durch die Masse der mannigfaltigsten concreten Fälle, welche ihnen begegnete, mehr und

---

[1]) L. 3. § 1. 2. 3. D. h. t.

[2]) Vgl. L. 3. § 1. cit.: — nam et mulieres negotiorum gestorum agere vel conveniri posse non dubitatur.

[1]) Cod. Justin. 2. 19. Außerdem werden in den Digesten einzelne Rescripte von Pius erwähnt: L. 3. § 4. l. 6. § 12. l. 34. D. h. t., und eine Constitution von Severus: L. 44. eod.

[2]) L. ult. C. h. t.

mehr auf die Unzulänglichkeit des Edicts in seiner wörtlichen Fassung hingeleitet, von der Legislation im Stiche gelassen und von dem praktischen Bedürfnisse gedrängt, wurden sie genöthigt, das Fehlende durch Interpretation zu ergänzen. Bei manchen Fragen stützten sie sich auf die ursprüngliche ratio, — den Zweck des Edicts [3]; bei andern entschieden sie nach einem lebendigen Gefühl des praktischen Bedürfnisses [4], bei noch anderen endlich bewußtlos nach einem Princip, welches erst späteren Juristen zum klaren Bewußtsein kommen sollte [5]. Eine große Anzahl der bedeutendsten Römischen Juristen hat sich mit dieser Materie beschäftigt. Wir bemerken schon einen Kampf der Sabinianer und Proculejaner auf diesem Gebiet, und einzelne Fragmente des Labeo zeigen, daß man schon zu seiner Zeit tief in das Detail dieser Materie eingedrungen war.

§ 8.

Die Aufgabe der Juristen war, die schärfere Begrenzung der nur ganz allgemein angedeuteten factischen Voraussetzungen der im Edict verheißenen Klage und die festere Bestimmung ihres gar nicht angedeuteten, sondern ganz dem Ermessen des Judex überlassenen Gegenstandes [1].

---

[3]) So offenbar Labeo in L. 10. D. h. t.

[4]) So Scävola in L. 9. D. h. t.: „Eine Klage muß hier Statt finden; da nun kein Mandat vorliegt, so competirt hier die act. negot. gestorum." Nam utique mandatum non est, erit igitur et post ratihabitionem neg. gest. actio.

[5]) Siehe unten § 12. Nr. 4.

[1]) Gaj. IV. 62.: Sunt autem bonae fidei judicia haec: — — negotiorum gestorum. Nach L. 47. § 1. D. h. t. gehört die act. neg. gest. zu den extraordinariis judiciis. Allein im Edict heißt es ausdrücklich: eo nomine judicium dabo, und daher sind wohl, wie man meint, die Worte: quia in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, haec subtilitas supervacua est ein Einschiebsel des Tribonian, vgl. § 8 J. (4. 15): Nam quoties extra ordinem jus dicitur, qualia hodie sunt omnia judicia — —.

§ 9.

Bei den Voraussetzungen dieser Klage war zunächst die Frage zu beantworten: Was ist ein negotium alterius? Und diese Frage war wiederum eine doppelte: Was ist ein negotium alterius? und: Was ist ein negotium alterius?

a. Die erstere Frage ist von den Römischen Juristen nicht weiter erörtert. Nach dem ganzen Complex ihrer uns hinterlassenen Fragmente scheinen sie darüber einig zu sein, negotia alterius seien alle Handlungen, welche für einen Andern vorgenommen werden können, also eine unmittelbare oder mittelbare Stellvertretung zulassen. So kommen Rechtsgeschäfte [1]) und einfache Handlungen ohne juristischen Charakter [2]) als negotia alterius vor, und negotium ist bald ein einzelner Act mit unmittelbarer Wirkung, bald eine Unternehmung, an welcher man einen Anfang, Verlauf und Erfolg unterscheiden kann [3]). — Erörtert dagegen ist

b. die andere Frage. An dem Ausdruck negotium alterius ließ sich eine doppelte Bedeutung unterscheiden. Man verstand darunter einmal ein objectives Eingreifen in die Verhältnisse eines Andern, ferner aber auch ein negotium contemplatione alterius gestum. Die Untersuchung der Juristen kam zu dem Resultat, daß zur Begründung der vom Prätor verheißenen Klage ein negotium alterius im objectiven Sinne weder hinreiche noch nothwendig sei, negotium alterius im Sinne des prätorischen Edicts sei eine Handlung, welche für einen Andern vorgenommen würde, das heißt: in dem Bewußtsein und mit der Absicht, sein Stellvertreter zu sein. Daher sagt Labeo, es sei kein negotium meum, si quis negotia mea gessit non mei contemplatione sed sui lucri causa [4]).

---

[1]) Bürgschaft, l. 4. D. h. t.; Zahlung, l. 39. eod., l. 43. eod.; Einkassirung einer Schuld, l. 6. § 9. eod. u. s. w.

[2]) Aerztliche Behandlung eines Sclaven, l. 10. eod.

[3]) S. Note 1. u. 2.

[4]) L. 3. § 3. D. h. t.

§ 10.

Viele Juristen sagen anstatt: si quis **alterius** negotia gessit sehr häufig si quis **absentis** negotia gessit [1]). Damit hat jedoch keineswegs ausgedrückt werden sollen, als sei körperliche Abwesenheit des Dominus vom Geschäftsorte ein wesentliches Requisit der actio negotiorum gestorum. Denn welcher irgend vernünftige Grund ließe sich dafür denken, der An- oder Abwesenheit des **Körpers** des Dominus einen so entscheidenden Einfluß einzuräumen? Die Sache verhält sich also: Wenn der dominus negotii von dem negotium weiß und prohibiren kann, aber nicht prohibirt, so ist das Rechtsverhältniß zwischen ihm und dem Gestor als Mandat zu interpretiren [2]) und daher die actio negotiorum gestorum ausgeschlossen. **Insofern** ist also die absentia domini, das heißt: die Abwesenheit eines **Mandats** wesentlich. Daß die körperliche Abwesenheit des Dominus nicht nothwendig sei, beweist übrigens die L. 3. § 5. D. h. t.: Si furiosi negotia gesserim, competit mihi adversus eum negotiorum gestorum actio.

§ 11.

Das Edict hatte die Klage zum **Nutzen** derer, welche behindert wären, für ihre Angelegenheiten zu sorgen, geben wollen, und so lag der Gedanke nahe, daß wenn dem Dominus re gestae die Handlung Nichts nütze, gegen ihn keine Klage auf Ersatz der Impensen stattfinden könne. Daher gestehen die Juristen nur dem die Klage zu, qui **utiliter** gessit [1]).

Der Begriff der utilitas wird nicht scharf bestimmt. Nützlich ist nach Ulpian [2]) das, quod patrifamilias expedit, nach Gajus: quod alienam conditionem meliorem facit [3]). Daneben werden

---

[1]) L. 2. D. eod.

[2]) L. 60. D. d. R. J. (50. 17.)

[1]) L. 2. D. h. t.: — quidquid utiliter in rem ejus impenderit, habeat eo nomine actionem.

[2]) L. 10. D. h. t.

[3]) L. 39. eod.

einzelne negotia utiliter gesta angeführt: die Abwendung des Besitzverlustes, der bonorum venditio, des Verkaufs einer verpfändeten Sache, der Verwirkung einer Conventionalpoen[4]), — die Reparatur eines Gebäudes, die Cur eines Sclaven[5]), die Bezahlung einer Schuld. Als unnütz sind besonders diejenigen Handlungen hervorgehoben, welche dem Dominus in dem Ersatz der Impensen an den Gestor ein Capital entziehen würden, welches er besser zu anderen Zwecken verwenden könnte[6]). Indessen mußte sich ganz natürlich die Ansicht entwickeln, daß die fehlende utilitas durch Ratihabition dessen ersetzt werde, für welchen der Gestor handeln wollte[7]). Nur für Einen Fall wurde eine Ausnahme gemacht. Wenn aus dem negotium Jemandem ipso gestu ein Vortheil erwächst, der Gestor aber irrthümlich einen Andern und dieser ebenfalls irrthümlich sich selbst für den dominus negotii[8]) hält: so begründet die Ratihabition des Letzteren die Klage gegen ihn nicht[9]).

§ 12.

Anfänglich mochte man sich bei dem Satz beruhigen, die actio negotiorum gestorum habe der, qui negotia alterius utiliter gessit; bald mußte man aber zu der Einsicht kommen, daß dieser Satz nicht scharf genug und für die praktische Anwendung unbrauchbar sei. Nothwendig mußten hier folgende Fragen entstehen:

---

[4]) L. 2. eod.

[5]) L. 43. eod.

[6]) L. 27. D. h. t.

[7]) L. 6. § 10. l. 9. D. h. t. Die Ratihabition eines Andern ist ohne Einfluß. L. 6. § 6. D. eod.

[8]) Im objectiven Sinn.

[9]) L. 6. § 11. D. h. t.: Quid ergo, inquit Pedius, quum te heredem putarem, insulam fulsero hereditariam, tuque ratum habueris, an sit mihi adversus te actio? Sed non fore ait, quum hoc facto meo alter sit locupleatus, et alterius re ipsa gestum negotium sit, nec possit, quod alii acquisitum est, ipso gestu hoc tuum negotium videri.

1) Wenn der vom Gestor für den Dominus rei gestae erreichte Vortheil hinterher durch einen Zufall wieder vernichtet wird [1]?

2) Wenn die Realisirung der guten Absicht des Gestors lediglich durch einen Zufall vereitelt wird [2]?

Soll der Gestor die Gefahr des glücklichen Erfolgs oder gar die Gefahr der Stabilität des erreichten Erfolgs tragen? Dann würde sich schwerlich Jemand der Angelegenheiten Anderer annehmen, und damit wäre der ganze Zweck des Edicts verfehlt. So mußte man nothwendig ex ratione edicti zu der Entscheidung des Labeo kommen, welche Ulpian ausspricht [3]: Is autem, qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium, et ideo si insulam fulsit vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exusta est vel servus obiit, aget negotiorum gestorum [4]. Dagegen legt sich Proculus auf, indem er behauptet, dieser Satz sei in dieser Allgemeinheit nicht zu gebrauchen: non semper debere dari (actionem). Quid enim? si eam insulam fulsit, quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit vel quam sibi necessariam non putavit? Oneravit, inquit, dominum secundum Labeonis sententiam, quum unicuique liceat et damni infecti nomine rem derelinquere. Diesen Einwand weist jedoch Celsus mit Ironie als gänzlich ungehörig und einfältig [5] zurück. Und in der That, Proculus hat bei seinem Einwande eine ganz andere Frage, wie Labeo vor Augen. Labeo fragt: Wer trägt die Gefahr der Stabilität des erreichten Erfolgs? Und wer trägt die Gefahr des beabsichtigten

---

[1]) L. 10. cit.: — insulam fulsit, insula exusta est.

[2]) L. 10. cit.: — servum aegrum curavit, — servus obiit.

[3]) L. 10. cit.

[4]) Ebenso in bonis mortuorum. L. 12. § 2. D. h. t. Gajus bemerkt, die Anwendung dieses Satzes setze jedoch selbstverständlich voraus, daß der Gestor den fraglichen casus nicht selbst verschuldet habe.

[5]) L. 10. cit.: — eleganter deridet.

Erfolgs? Seine Antwort ist schlechtweg: der dominus rei gestae. Dagegen wendet Proculus ein: Wie aber? wenn die Handlung des Gestors dem Dominus von vornherein nichts nützen kann? Allerdings, entgegnet Celsus, dann findet gegen den Dominus die Klage nicht Statt; der Gestor trägt die Gefahr der Nützlichkeit seines Unternehmens für den Dominus: — dies hat aber Labeo nicht bezweifelt. Ulpian, welcher uns diesen Streit berichtet, meint, es lasse sich allerdings noch eine weitere Frage aufwerfen:

3) Trägt der Gestor die Gefahr der Nützlichkeit seines Unternehmens schlechtweg? Wie? wenn er bona fide etwas unternahm, was von vornherein dem Dominus nicht nützen konnte? Ego quaero, si putavit, se utiliter facere, sed patrifamilias non expediebat. Seine Antwort ist: die bloße bona fides gebe ihm die actio neg. gest. nicht, — dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem: ut enim eventum non spectemus, debet utiliter esse coeptum[6]). Das heißt: das Princip, der Gestor trage die Gefahr der Nützlichkeit seines Unternehmens, müsse unbedingt gelten. Und mit Recht. Denn der Dominus befände sich in einer gefährlichen Lage, wenn die bloße subjective Meinung des Gestors, daß das Unternehmen ein nützliches für den Dominus sei, Anspruch auf Ersatz der Impensen gäbe. Die Absicht des Edicts konnte nicht sein, den Dominus der Einfältigkeit des Gestors Preis zu geben.

Ferner: 4) Trägt denn der Dominus die Gefahr des glücklichen Erfolgs schlechtweg? Wie, wenn das Unternehmen der Gewohnheit oder den Grundsätzen des Dominus widerspricht? Proculus, wie Pomponius berichtet, giebt die Entscheidung, in diesem Falle müsse der Gestor die Gefahr des glücklichen Erfolgs tragen. Nam si quid damnum ex ea re secutum fuerit te sequetur, lucrum vero absentem [7]).

---

[6]) Cit. l. 10. in fine.
[7]) L. 11. D. h. t.

5) Schließt die Prohibition des Geschäfts durch den Dominus die Klage des Gestors aus? Diese Frage blieb eine bis zu Justinian hin unerledigte Controverse [8]). Dagegen herrschte

6) darüber kein Streit, daß der animus donandi des Gestors die Klage gegen den Dominus ausschließe [9]).

§ 13.

Passiv legitimirt mußten nach dem Zweck des Edicts alle und jede Personen ohne Rücksicht auf besondere Eigenschaften sein, und zwar ohne alle Beschränkung. Dies scheint Ulpians Ansicht gewesen zu sein [1]); dagegen haftet nach Paulus der Pupill, und also um so mehr der furiosus als dominus negotii nur in quantum locupletior factus est [2]). Activ legitimirt alle diejenigen Personen, welche contemplatione alterius handeln konnten, mithin auch der pupillus gerens [3]).

§ 14.

Leichter, wie die Feststellung der factischen Voraussetzungen der Klage, war die Feststellung ihres Gegenstandes. Die Intention des Edicts war ohne Zweifel völlige Schadloshaltung des Gestors [1]). Sein Anspruch war also: Ersatz des verlegten Capitals nebst den davon entbehrten Zinsen [2]) und Ersatz dessen, was er in Folge übernommener Verbindlichkeiten an Dritte schuldigte. In Betreff des letzteren Punktes war man der Ansicht,

[8]) L. ult. C. h. t.

[9]) L. 4. 27. § 1. D. h. t.

[1]) Denn in L. 3. § 5. D. eod. heißt es schlechtweg: Et si furiosi negotia gesserim, competit adversus eum negotiorum gestorum actio.

[2]) L. 37. l. 21. § 1. D. h. t. Vgl. unten § 17. Not. 1.

[3]) L. 3. § 4. eod. — agendo autem —

[1]) Gaj. in l. 2. D. h. t.: — justum est praestari ei quidquid eo nomine vel abest vel abfuturum est.

[2]) L. 18. C. h. t.

daß die Klage auf Ersatz begründet sei, auch wenn der Gestor die contrahirte Schuld noch nicht bezahlt hätte [3]).

§ 15.

Während so die Klage des Gestors sich entwickelte, führte die Praxis ihr gegenüber eine Klage des Dominus gegen den Gestor ein. Und gewiß schon bald nach dem Erlasse des Edicts mußte das Bedürfniß dieser Klage fühlbar werden. Man denke sich eine umfängliche Geschäftsverwaltung: — der Dominus findet in seinem Vermögen Alles verändert. Es ist ihm unmöglich, sich über seine Rechte und Pflichten gegen den Gestor und dritte Personen zu orientiren, wenn nicht der Gestor verpflichtet ist, über seine Verwaltung einen genauen Bericht zu liefern (actus rationem reddere). Es ist ferner schwierig, ja oft unausführbar, alle Conflicte mit dem Gestor vermittelst der gewöhnlichen Klagen aufzulösen. Der Dominus bedarf gegen den Gestor statt aller einzelnen possessorischen Interdicte, aller einzelnen Vindicationen, aller einzelnen actiones ex lege Aquilia und sonstiger Delictsklagen, einer einzigen persönlichen General-Klage. Endlich reichen die gewöhnlichen Klagen nicht aus, um den Dominus gegen alle und jede Beschädigungen durch den Gestor zu sichern. Die Worte des Edicts standen nun nicht entgegen, und man konnte daher um so mehr dem Bedürfnisse nachgeben. So entstand denn für denselben Fall, in welchem der Gestor eine Klage gegen den Dominus hatte, eine Klage des Letzteren gegen den Gestor auf Berichterstattung, Herausgabe aller Gegenstände, welche der Gestor aus der Verwaltung in Händen hatte und Ersatz alles durch levis culpa angerichteten Schadens [1]). Nicht in allen Fällen stellt sich das

---

[3]) L. 28. D. h. t.: — quia id ei abesse videtur, in quo obligatus est.

[1]) Diese Klage erscheint als eine so nothwendige, — selbstverständliche Folge aus dem Edict, daß Gajus in L. 2. D. h. t., nachdem er die Einführung der Klage auf Ersatz der Impensen durch das Edict referirt hat,

Bedürfniß einer besondern Klage für den Dominus heraus; — es genügt ihm oft eine rei vindicatio, — eine actio ex lege Aquilia &c., und dies mag Paulus andeuten wollen, wenn er sagt[2]): Actio negotiorum gestorum illi datur, cujus interest hoc judicio experiri. Beide Klagen hatten den Namen actio negotiorum gestorum, ohne durch einen Zusatz unterschieden zu sein. Man sagte: Agitur inter nos negotiorum gestorum[3]) und, wenn es in einer Pandectenstelle heißt: tenetur mihi actione negotiorum gestorum, so muß sich erst aus dem Zusammenhange ergeben, welche von beiden Klagen gemeint ist. — Activ legitimirt für diese Klage war Jeder, gegen welchen die Klage des Gestors competirte; für die passive Legitimation fehlte es in Ansehung handlungsunfähiger Personen an einem festen Anhaltspunkte. Daher scheint denn auch die passive Legitimation des Pupillen controvers gewesen, und erst durch ein Rescript des Pius festgestellt zu sein, daß er dieser Klage gegenüber hafte, aber nur in quantum locupletior factus sit[4]).

§ 16.

Beide Klagen sind allmählig über ihr ursprüngliches Gebiet hinaus extendirt worden.

1) Die Klage des Gestors.

Sie setzte voraus, daß der Kläger das negotium contemplatione des Beklagten vorgenommen hatte. Die aequitas verlangte nun aber, daß wenn der Gestor objectiv einem Andern

---

mit den Worten fortführt: **Itaque** eo casu ultro citroque actio nascitur, — und dies ist der Grund, weshalb er in l. 5. D. de obl. et act. (44. 7.), wo er nicht speciell ad edictum redet, sondern das Recht seiner Zeit vorträgt, sich gradezu so ausdrückt, als wäre das Verhältniß von Anfang an ein gegenseitiges gewesen: — si vero sine mandatu, placuit quidem sane eos invicem obligari eoque nomine proditae sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum.

[2]) L. 47. pr. D. h. t.

[3]) Vgl. L. 46. D. eod. l. 42. eod.

[4]) L. 3. § 4. D. h t.

genügt hatte, als welchem er hatte nützen wollen, die Klage gegen den lediglich objectiv Bevortheilten competiren müsse[1]). Justinian bezeugt ferner, daß in dem Fall der Prohibition des Geschäfts durch den Dominus die Klage als utilis actio von einzelnen Juristen gegeben worden sei[2]).

2) Die Klage des Dominus.

Nach Paulus[3]) kam auch sie als utilis actio vor. Dies kann kein anderer Fall sein, als der eines lediglich objectiven Eingriffs in die Vermögensverhältnisse eines Andern. Der Grund dieser Extension liegt auf der Hand. Wenn Jemand sich objectiv mit den Vermögensverhältnissen eines Andern befaßt, so kann das Bedürfniß einer Klage, wie sie im § 15 beschrieben worden, gleich stark sein, mag contemplatione ejus gehandelt sein oder nicht und, gleichviel ob utiliter gehandelt ist oder nicht[4]). Durch diese Erweiterung erhielt die actio des Dominus

[1]) L. 45. § 2. D. h. t.: Titius pecuniam creditoribus hereditariis, solvit existimans, sororem suam heredem defuncti exstitisse; quamvis animo gerendi sororis negotia id fecisset, veritate tamen filiorum defuncti, qui sui heredes patri sublato testamento erant, quia aequum est in damno eum non versari, actione negotiorum gestorum id eum petere placuit. L. 6. § 1. l. 5. § 11. eod. Zum Wesen dieser Klage gehörte also doch immer noch eine contemplatio alius und sie cessirte, wenn der Gestor contemplatione sui handelte.

[2]) L. ult. C. h. t. Vgl. L. 40. D. Mandati (17. 1): si pro te praesente et vetante fidejusserim nec mandati actio nec negotiorum gestorum est, sed quidam **utilem** putant dari, quibus non consentio, secundum quod et Pomponio videtur. (Paulus.)

[3]) L. 47. § 1. D. h. t.

[4]) Vgl. L. 33. D. h. t. — Labeo kannte diese Ausdehnung der Klage noch nicht. Dies will Julian in L. 6. § 3. eod. hervorheben, wenn er auf Labeo's Ansicht: Si quis negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa, suum eum potius, quam meum negotium gessisse videtur; qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet, — bemerkt: sed nihilo minus imo magis et is tembitur negotiorum gestorum actione. Labeo wollte in diesem Falle die Klage nicht geben, Julian spricht dagegen die veränderte Ansicht seiner Zeit aus. Eben dies ergiebt sich aus cit. l. 6. § 4. in f., wo Labeo sagt: Si cui mandavero, ut meum negotium gerat, quod mihi

einen außerordentlichen Umfang. Sie concurrirte mit allen Besitzklagen, allen actiones in rem und allen persönlichen Klagen, deren Veranlassung einen objectiven Eingriff in die Vermögensverhältnisse des Andern enthielt. Der Umstand, daß hiernach oft dieselbe Handlung eine actio in rem und eine actio negotiorum gestorum gegen den Handelnden erzeugte, mag das ausdrückliche Rescript veranlaßt haben: Negotiis gestis non in rem, sed in personam est actio [5]).

Man unterschied also auf beiden Seiten: Actio negotiorum gestorum directa und utilis.

§ 17.

Die Klage des Gestors hatte denselben Gegenstand, wie die actio mandati contraria, der Dominus haftete, als hätte er zu der Handlung den Auftrag gegeben. Man erkannte, daß das ganze Fundament der Klage im Grunde Nichts weiter sei, als ein fingirtes Mandat. Damit stimmte, daß die entsprechende Klage des Dominus mit der actio mandati directa denselben Gegenstand hatte. So kam man allmählig dahin, dieses Verhältniß als eine obligatio quasi ex contractu, nämlich quasi ex mandato aufzufassen. Diese Anschauung hat sich sehr spät und vollständig [1]) vielleicht erst unter Justinian entwickelt; denn erst in Justinians Institutionen wird dieses Ver-

---

tecum erat commune, dicendum esse, si et tuum sciens, negotiorum gestorum eum tibi teneri. Vgl. dagegen Papinian in L. 31. § 1. D. eod.: Inter negotia Sempronii, quae gerebat, ignarus Titii negotium gessit, ob eam quoque speciem Sempronio tenebitur, sed cautionem indemnitatis praeberi necesse est adversus Titium, cui actio datur.

[5]) L. 23. C. h. t.

[1]) Für einzelne Fragen war offenbar schon früher dieser Gesichtspunkt leitend gewesen. So für die Frage über die passive Legitimation bei den actiones negot. gest. Denn dieser Gesichtspunkt ist der Grund der Entscheidung, daß der Pupill, weil er sich weder als Mandant noch als Mandatar verpflichten kann, auch als Gestor und Dominus nur hafte, in quantum locupletior factus sit.

hältniß — in welchem sich beide Klagen gegenüberstehen [2]) — aus der Masse der Rechtssätze de negotiis gestis herausgehoben und ausdrücklich unter die Rubrik: de obligationibus quasi ex contractu gestellt. Mit dieser Anschauung hängt es ferner zusammen, daß die Klage des Dominus jetzt [3]) den Namen actio directa, die des Gestors den Namen actio contraria erhielt und auf diese Anschauung gründet sich die Entscheidung Justinians, daß im Fall der Prohibition des Geschäfts durch den Dominus die Klage des Gestors nicht Statt habe [4]).

II. Standpunkt des Justinianeischen Rechts.

§ 18.

Der Ausdruck: „negotia alterius gerere" hat eine doppelte Bedeutung. Er bezeichnet

A. eine Handlung, welche Jemand für einen Andern vor-

---

[2]) Nur diesen Fall behandeln die Institutionen. § 1. J. (3. 27.)

[3]) Diese Benennung ist erst in den Institutionen legalisirt. In den Digesten hat freilich Ulpian schon diese Benennung, aber nur er allein, und auch er nur ein einziges Mal. L. 20. D. h. t. Erwägt man nun, daß im ganzen Codextitel (2. 19.) bis auf die L. ult. von Justinian sie nicht vorkommt, so dürfte es unzweifelhaft sein, daß in der l. 20. cit. die Worte: directa et contraria von den Compilatoren eingeschoben sind. Seitdem diese Terminologie aufkam, mußte die Benennung directa und utilis für beide Klagen (§ 16), deren Gebrauch schon Paulus als unnütz hinstellt, vollends unbequem werden, und dies mag der Grund sein, weshalb dieses Fragment des Paulus von den Compilatoren ausdrücklich mit aufgenommen ist. L. 47. § 1. D. h. t.: nec refert directa quis an utili actione agat vel conveniatur.

[4]) L. ult. C. h. t.: Weil man nämlich den Prohibenten nicht als Mandanten fingiren kann. Diese Frage blieb ganz natürlich (wie Justinian bezeugt, apud magnos auctores) so lange controvers, bis dieser Charakter des obligatorischen Verhältnisses zum klaren Bewußtsein kam. Diejenigen Juristen, welche dem Gestor die Klage in diesem Fall absprachen, entschieden nach einem dunklen Gefühl des richtigen Princips, diejenigen, welche sie ihm vindicirten, nach der wörtlichen Interpretation des Edicts: si quis alterius negotia utiliter gesserit, habeat eo nomine actionem.

nimmt, — contemplatione alterius, — in der Absicht, sein Stellvertreter zu sein. Die Vornahme dieser Handlung kann geschehen:

1) mit dem Willen des Andern und zwar

a. mit seinem voraufgehenden Willen (Auftrag)[1],

b. mit seinem nachfolgenden Willen (Ratihabition);

2) ohne den Willen des Andern, aber unter Umständen, welche seine Einwilligung präsumiren lassen.

In dem Falle 1a. ist das Verhältniß die obligatio ex mandato. In den Fällen 1b. und 2. gilt das Verhältniß als Mandat, das heißt, es wird materiell als Mandatsverhältniß behandelt[2]). In dem Falle 1b. spricht eine Stelle sogar von einer mandati actio[3]), — eine Ungenauigkeit im Ausdruck, welche dem Ulpian in diesem Falle, welcher so nahe an das Mandat streift, wohl entschlüpfen konnte.

B. Eine Handlung, welche lediglich objectiv in die Vermögensverhältnisse eines Andern eingreift; der dadurch Berührte hat die Rechte, nicht aber die Pflichten eines Mandanten[4]).

Cap. 2.

Heutiges Recht.

Vorbemerkung.

§ 19.

In den Digesten und im Codex werden die im § 18 unterschiedenen Fälle mit Ausschluß des Mandats unter der Rubrik de negotiis gestis durcheinander behandelt. Dies hat veranlaßt

---

[1]) Vgl. l. 5. pr. D. d. obl. et act. (44. 7) — si quis negotia absentis gessit — — ex mandatu.

[2]) Inst. 3. 27. l. 6. § 10. D. h. t.

[3]) L. 60. d. R. J. (50. 17.)

[4]) L. 6. § 3. D. h. t.

1) den Compler dieser Rechtssätze als ein einziges Rechts-Institut der negotiorum gestio aufzufassen, während sich offenbar zwei verschiedene Rechts-Institute unterscheiden lassen. Zu dem einen gehören alle diejenigen Rechtssätze, welche wirkliche Stellvertretung zur gemeinsamen factischen Voraussetzung haben, zu dem andern alle diejenigen Rechtssätze, bei welchen dies Moment durchaus unwesentlich ist, und die objective Einwirkung auf fremdes Vermögen die gemeinsame factische Voraussetzung bildet. Jenes Rechtsinstitut zerfällt einerseits in zwei kleinere (§ 18. Nr. 1 b. und 2.) und bildet andererseits mit dem Mandat zusammen ein größeres, welches wiederum Theil eines großen Rechtsinstituts, — der Stellvertretung ist.

2) Alle diese Rechtssätze als Normen für ein und dasselbe obligatorische Verhältniß zu betrachten, während doch drei ganz verschiedene Obligationen vorliegen, an welchen sich drei ganz verschiedene obligatorische Gründe unterscheiden lassen: der übereinstimmende Wille beider Interessenten, also Vertrag, — der Wille des Einen, für den Andern zu handeln, neben dem präsumptiven und daher rechtlich als vorhanden angenommenen Willen des Letzteren, also fingirter Vertrag, — der Eingriff in Vermögensverhältnisse eines Andern, also ein objectives Factum. Mag immerhin der eigenthümliche Entwicklungsgang des ursprünglichen prätorischen Edicts, mag der Einfluß des Ausdruckes „alterius negotia" für wesentlich verschiedene Handlungen die gegenwärtige Gestalt unserer Rechtsquellen erzeugt haben: — wir haben unsere Rechtsquellen nicht nach ihrer Gestalt, sondern nach ihrem Inhalte aufzufassen und zu behandeln. Von diesem Standpunkte aus erscheinen die Fälle 1 b. und 2. im § 18 als weitere Entwicklungen des Mandatsverhältnisses, und der Fall B. enthält die Uebertragung der Mandatsklage auf ein vom Mandat gänzlich verschiedenes Verhältniß. Möge man, wie einmal üblich und den Quellen entsprechend, für alle diese verschiedenen Fälle den Ausdruck „negotiorum gestio", — „actio negotiorum

gestorum" gebrauchen: — die Theorie des Rechts muß aber nothwendig unterscheiden: Obligatio ex mandato, quasi ex mandato und ex negotio alieno. — Wir haben es hier mit der Behandlung der beiden letzteren Obligationen zu thun.

I. Quasimandat.

A. Nachgeholter Auftrag.

(Ratihabition.)

§ 20.

Die Ratihabition einer für den Ratihabenten vorgenommenen Handlung, welche Gegenstand eines Mandats sein kann, erzeugt zwischen dem Handelnden und dem Ratihabenten eine dem Mandatsverhältniß gleichstehende und gleich zu behandelnde obligatio. Der übereinstimmende Wille beider ist der obligatorische Grund, und der Ratihabent ist berechtigt und haftet, quasi mandasset negotium. Dieses Princip bestätigt sich zunächst in l. 9. C. d. neg. gest. (2. 19.): Si pecuniam a debitore tuo Julianus exegit, eamque solutionem ratam habuisti, habes adversus eum negotiorum gestorum actionem. Es entwickeln sich ferner aus demselben folgende Sätze, welche in den Quellen theils ohne Entscheidungsgrund hingestellt, theils auf ganz andere Entscheidungsgründe basirt sind [1]).

---

[1]) Die eigenthümlichen Gründe der Römischen Juristen haben hier, wie im Folgenden, nur eine historisch interessante Bedeutung und sind für die heutige Theorie ohne directen Werth. Vgl. z. B. l. 6. § 9. D. d. neg. gest. (3. 5.) Der Jurist hatte hier das prätorische Edict als Norm vor Augen, welches lautete: si quis alterius negotia gesserit etc.; er mußte also demonstriren, daß in dem concreten Falle, den er behandelt, ein negotium tuum vorhanden sei. Deshalb sagt er: sic ratihabitio constituet tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum. Wir bedürfen dieses Entscheidungsgrundes nicht; denn unsere Norm ist nicht das Edict. Wir erblicken in der Bestimmung der l. 6. § 9. nur die Consequenz aus einem selbstständig entwickelten Princip, welches diese Bestimmung zugleich mit andern Rechtssätzen beherrscht und gleichzeitig einen Beweisgrund für die Richtigkeit unseres Princips.

1) Die obligatio entsteht nicht, wenn der Handelnde nicht für den Ratihabenten handeln wollte. L. 6. § 6. D. d. neg. gest. (3. 6.) Et si servum non necessarium filio tuo emero, et tu ratum habueris, ratihabitione nihil agitur.

2) Sie entsteht ferner nicht, wenn der Ratihabent gar kein Interesse an dem negotium hat. Wenn daher Jemand eine Melioration an einem Gebäude vornimmt, welches zu einer Erbmasse gehört, und im Irrthum über die Person des Erben ist: so hat die Ratihabition des vermeintlichen Erben keinen Einfluß[2]). Das Interesse kann aber entstehen unmittelbar durch die Ratihabition; dann entsteht allerdings die obligatio. So wenn Jemand für einen Andern, den er irrthümlich für den Erben hält, eine Erbschaftsschuld einkassirt, und nun der vermeintliche Erbe ratihabirt; denn hier wird der Letztere durch die Ratihabition der condictio indebiti des Schuldners ausgesetzt[3]). Wußte der Ratihabent, daß er kein Interesse an dem negotium habe, so haftet er, wie ein Mandant, welcher dies wußte, und insofern erzeugt die Ratihabition eines negotium male gestum diese obligatio[4]).

3) Ein Irrthum im Motiv zu der Handlung oder zu der Ratihabition hindert das Entstehen der obligatio nicht, weil ja ein solcher Irrthum auch beim Mandanten und Mandatar ohne Einfluß ist. Wenn daher der Verwalter eines fremden Vermögens in den Schuldbüchern des Dominus eine bereits bezahlte, aber nicht als

[2]) L. 6. § 11. D. eod. Der Mangel des Interesses für den Ratihabenten ist hier das allein entscheidende Moment, nicht der Irrthum im Motiv des Ratihabenten (vgl. unten Nr. 3). Denkt man sich hier den Ratihabenten als Mandanten, so würde er dem Mandatar allerdings haften, aber nicht ex mandato (denn ein Mandat existirt nicht), sondern weil er den Mandatar durch seinen Auftrag zu einem Aufwand veranlaßt hätte, — ex aequo et bono, ne damno afficiatur is, qui mandatum suscepit. L. 15. D. Mandati (17. 1). Dieser Gesichtspunkt cessirt im Fall der Ratihabition; denn der Ratihabent hat ja den bereits gemachten Aufwand nicht veranlaßt.

[3]) L. 6. § 9. D. d. neg. gest. (3. 5).

[4]) L. 9. D. eod.

getilgt aufgeführte Schuld vorfindet, den vermeintlichen Schuldner zur Zahlung auffordert, dieser, auch in der Meinung, die Schuld sei noch nicht getilgt, das indebitum zahlt, und endlich der Dominus bei Rechnungsablage ebenfalls im Irrthum die Einkassirung billigt, so entsteht des beiderseitigen Irrthums ungeachtet zwischen Gestor und Ratihabenten die obligatio [5]).

4) Aus der obligatio entspringt für den Ratihabenten eine actio directa, für den Handelnden eine actio contraria. Beide haben den Gegenstand der Mandatsklagen, aber den Namen actio negotiorum gestorum [6]).

B. Fingirter Auftrag.

§ 21.

Das Recht behandelt gewisse für einen Andern vorgenommene Handlungen, wenn sie Gegenstand eines Mandats sein können, als wäre der Handelnde von diesem dazu beauftragt worden. Das Verhältniß zwischen beiden wird materiell als Mandat aufgefaßt, d. h. der fehlende Auftrag wird rechtlich fingirt. Dies geschieht dann, wenn anzunehmen steht, daß die für den Andern vorgenommene Handlung im Augenblicke ihres Beginnes von diesem als einem guten und sorgsamen Hausvater gebilligt werden mußte, so daß die hinterherige Verweigerung seiner Ratihabition auf seiner Bornirtheit, seinem Eigensinn, dem unglücklichen Erfolg des Unternehmens oder endlich der casuellen Wiedervernichtung des erreichten glücklichen Erfolgs beruhen würde. Dieses einfache Princip kam den römischen Juristen nicht zur klaren Anschauung. Mit unerhörter Mühe entwickelten sie sich aus den Worten des prätorischen Edicts, aus dem Nützlichkeitsgrunde desselben oder endlich bloß nach Maßgabe des praktischen Bedürfnisses stückweise die einzelnen Sätze, welche

---

[5]) L. 6. § 9. cit.
[6]) L. 6. § 10. l. 2. eod.

sich einfach als Consequenzen aus jenem Princip ergeben, strengten sich an, für einzelne Fragen eine feste, durchschlagende Antwort zu geben, deren Beantwortung lediglich quaestio facti sein konnte und geriethen so natürlich auf neue und wieder neue Scrupel. Aus jenem Princip entwickeln sich folgende Sätze, welche einerseits mit den Quellen congruiren, andererseits nicht im Widerspruch mit ihnen stehen.

A. Zur Entstehung dieser obligatio unter zwei bestimmten Personen gehört:

1) Der Eine muß eine Handlung vorgenommen haben, welche Gegenstand eines Mandats sein kann [1]). Die Vornahme dieser Handlung kann auch durch einen Stellvertreter geschehen [2]); denn auch der Mandatar darf substituiren.

2) Die Handlung des Einen muß für den Andern, das heißt, mit dem Bewußtsein und dem Willen, dessen [3]) Stellvertreter zu sein, vorgenommen werden [4]). Denn ohne diese Absicht ist die Fiction eines Mandats unmöglich; die Handlung muß

---

[1]) Nur von solchen Handlungen reden die Quellen; gleichviel übrigens, ob Gegenstand eines General- oder Special-Mandats, — ob einfache Handlung oder Rechtsgeschäft.

[2]) L. 21. § 3. l. 28. D. d. neg. gest. (3. 5).

[3]) Dessen Stellvertreter. L. 46. pr. D. eod. Ausnahmsweise wird in Einem Falle dem Gestor die Klage aus dieser Obligatio gegeben, obgleich die letztere strenge genommen nicht vorliegt, nämlich gegen den, welchem er objectiv genützt hat, obgleich er nicht als sein, sondern eines Dritten Stellvertreter handeln wollte. Dies geschieht dann, wenn über die Frage, wem die fragliche Handlung nützt, eine juristische Eigenschaft z. B. Erbenqualität entscheidet, und nun der Handelnde diese Eigenschaft irrthümlich bei Jemandem voraussetzt, welcher sie in der That nicht besitzt. L. 45. § 1. D. eod. (vgl. oben § 16.) —: quia aequum est in damno eum non versari. — Aehnlich und aus gleichem Grunde wird auch die actio mandati contraria gegeben, wo überall kein Mandat vorliegt. L. 15. D. Mandati (17. 1): — — ne damno afficiatur is, qui mandatum suscepit. — Siehe noch l. 5. § 2. D. d. neg. gest. (3. 5): — — Sempronius mihi tenetur.

[4]) Die Quellen nennen dies contemplatio alterius.

daher eine Stellvertretung, das Rechtsgeschäft also mindestens eine mittelbare Stellvertretung zulassen[5].

3) Die Handlung muß einen Erfolg haben können, welche dem Dominus entweder ipso actu[6]) oder durch Uebertragung einen Vortheil bringt; denn ohne dieses Requisit läßt sich der Auftrag des Dominus nicht fingiren[7]). Dies Requisit cessirt, wo der Dominus bereits vor dem negotium seine Genehmigung erklärt hat, ohne daß ein Auftrag an den Gestor vorliegt[8]).

4) Wenn also Jemand eine Handlung für den Titius vornimmt, welche von vornherein nur dem Sempronius nützen konnte, so entsteht zwischen ihm und dem Titius keine obligatio[9]).

5) Die Art des Vortheils ist gleichgültig[10]); doch darf er kein unsittlicher sein; denn in diesem Fall kann wieder die Fiction eines Auftrags nicht stattfinden. Es muß jedoch stets der Dominus ein Interesse[11]) daran haben, daß die Handlung für ihn vorgenommen wird, denn ohne alles Interesse des Mandanten giebt es kein Mandat[12]).

6) Die Frage, ob die Handlung vortheilhaft war, wird beantwortet

a. nach dem Zeitpunkt ihres Beginnes; denn es han-

---

[5]) Nur von solchen Handlungen und Rechtsgeschäften reden die Quellen.

[6]) Z. B. Zahlung einer fremden Schuld. L. 43. eod.

[7]) So schließt Einkassirung eines indebiti, Zahlung eines indebiti für einen Andern diese obligatio aus. L. 6. §. 9. 10. 23. eod. Vgl. oben § 20. Nr. 1. 2. 3.

[8]) L. 21. pr. eod.

[9]) Cit. l. 5. § 2. eod.: — — solus Sempronius mihi tenetur. L. 6. § 4. eod.: Si quis ita simpliciter versatus est, ut suum negotium in suis bonis quasi meum gesserit, nulla ex utraque latere actio nascitur. Cit. l. 45. § 2. eod. Vgl. oben Note 3.

[10]) In den Quellen heißt es schlechtweg si utiliter gessit; — patrifamilias non expediebat. L. 10. eod.; — alienam conditionem meliorem facere posse, deteriorem non posse. L. 39. § 1. eod.

[11]) Die Handlung muß einen Vermögenswerth für ihn haben, wenn auch die Größe desselben nicht sofort bestimmbar ist, wie z. B. bei der Erhaltung oder Eröffnung einer Erwerbsquelle.

[12]) L. 8. § 6. D. Mandati (17. 1).

delt sich hier um einen fingirten Auftrag, nicht um eine fingirte Ratihabition. Es trägt also der dominus rei gestae die Gefahr des glücklichen Erfolgs, so wie der Stabilität des erreichten Erfolgs [13]), grade wie der Mandant.

b. vom Standpunkt des Dominus aus; denn es handelt sich um die Fiction eines Auftrags von ihm [14]). Die Frage wird also beantwortet

α. mit Berücksichtigung der gesammten Verhältnisse, in welchen der Dominus lebt, ja mit Rücksicht auf ganz individuelle Neigungen, Gewohnheiten, Geschäftsmaximen des Dominus; — kurz, sobald unzweifelhaft in concreto vorliegt, der Dominus würde von vornherein die Handlung gemißbilligt haben, hätte er davon gewußt und prohibiren

[13]) L. 10. D. d. neg. gest. (3. 5).

[14]) Da der Erbschaftsantritt sich juristisch unmittelbar an den Todesmoment des Erblassers anschließt [L. 54. D. d. acq. hered. (29. 2.)]: so fällt, juristisch aufgefaßt, ein negotium hereditarium in den letzten Lebensmoment des Erblassers. Daher werden solche Geschäfte im Edicte bezeichnet als negotia, quae cujusque, cum is moritur, fuerint. Es handelt sich also in einem solchen Fall um die Fiction eines Auftrags des defunctus in seinem letzten Lebensmoment. Steht dieser Fiction Nichts entgegen, entsteht also nach dem im Text angegebenen Princip die obligatio, so ist das Verhältniß rechtlich so aufzufassen, als hätte der Handelnde im letzten Lebensmoment des defunctus mit diesem ein Mandat contrahirt und ausgeführt, und daher die Verpflichtung gegen den Handelnden ex negotio hereditario als Erbschaftsschuld behandelt: — id aes alienum cum ceteris hereditariis oneribus ad eum (heredem) transit. [L. 21. § 1. D. d. neg. gest. (3. 5.)] Die Person des Erben kommt gar nicht weiter in Betracht. Cit. l. 21. § 1: ideoque nihil refert, an etiam pupillus heres existat. Diese rechtliche Auffassung cessirt natürlich, wenn der Gestor das Geschäft mit der bestimmten Absicht, für den Erben zu handeln, ausgeführt hat. Dann handelt es sich um die Fiction eines Auftrags des künftigen Erben; die obligatio kann nur zwischen dem Gestor und ihm entstehen, und wenn sie entsteht: so ist der Erbe nicht in Folge eines activen und passiven Klagenübergangs, sondern principaliter berechtigt und verpflichtet. Dieser Unterschied kann in concreto von großer Wichtigkeit werden, wenn das Geschäft unglücklich abgelaufen ist, und der defunctus solche Geschäfte nicht zu unternehmen pflegte, wohl aber der Erbe, — und umgekehrt.

können: so ist die obligatio nicht vorhanden [15]. Die Frage nach der Nützlichkeit der Handlung ist also quaestio facti [16];

β. vom Standpunkt des Dominus aus, jedoch als eines bonus et diligens paterfamilias [17]), d. h. bei der Fiction des Auftrags wird der Dominus als bonus et diligens paterfamilias gedacht und nach diesem Maßstabe geprüft, ob die Fiction des Auftrags Statt finden kann. Es wird nicht angenommen, daß Jemand noch so feststehende Grundsätze festhält, wo ihre Anwendung in concreto als Eigensinn oder Thorheit erscheinen würde.

7) Die ausdrückliche Prohibition des Dominus schließt die Fiction eines Auftrags und somit die Entstehung der obligatio aus [18]).

8) Eines animus obligandi oder recipiendi bedarf es bei dem Gestor eben so wenig, wie beim Mandatar. Die Stellen, welche zu diesem Irrthum Veranlassung geben könnten, wollen mit diesem animus recipiendi Nichts weiter, als die Abwesenheit des animus donandi ausdrücken [19]). Auch der Gestor, welcher so ganz ausschließlich seine Gedanken auf das negotium alterius und auf das Interesse des Dominus richtet,

---

15) Auch nicht, wenn das Geschäft den glücklichsten Erfolg gehabt hat. In diesem Falle steht es aber ganz beim Dominus, durch Ratihabition eine dem Inhalt nach ganz gleiche Obligation zur Existenz zu bringen (§ 20.) und da in der Klagenstellung eine stillschweigende Ratihabition liegt [l. 6. C. d. condict. indebiti (4. 5.)], sofort den Vortheil des Geschäfts geltend zu machen. Da hier aber die Ratihabition es ist, welche die obligatio hervorruft: so folgt, daß wenn das Geschäft theilweise eine Einbuße zu Wege gebracht hat, der Dominus sich diese in Abzug bringen läßt; denn er ratihabirt das Geschäft. L. 11. D. d. neg. gest. (3. 5.).

16) L. 11. 27. 43. eod.

17) L. 10. eod. — — patrifamilias non expediebat. —

18) L. ult. C. eod.

19) L. 2. 11. 15. C. eod. Andere Stellen, welche die contemplatio alterius als wesentliches Requisit aufführen, kommen hier nicht in Betracht, da die contemplatio alterius etwas ganz Anderes bedeutet, als der animus obligandi. Vgl. oben Note 4.

daß er erst nach beendigtem Geschäfte an seine Schadloshaltung denkt, also weder den animus obligandi, noch den animus donandi hatte, hat die actio negot. gest. gegen den Dominus.

9) Konnte [20]) der dominus rei gestae nicht Mandant, oder der Gestor nicht Mandatar sein, so tritt im ersteren Falle für jenen, im letzteren Falle für diesen nach allgemeinen Grundsätzen eine Verpflichtung nur in quantum locupletior factus est ein [21]).

B. Inhalt der obligatio.

Die gegenseitigen Rechte und Pflichten sind die aus dem Mandate [22]). Namentlich haftet der Gestor wie der Mandatar für levis culpa [23]), also wenn er durch einen Stellvertreter gehandelt hat, auch für levis culpa in eligendo [24]). Bei neuen Unternehmungen gegen die Art und Weise des Dominus entsteht aus dem oben angeführten Grunde die obligatio nicht, mithin haftet der Gestor dem Dominus hinsichtlich des ihm angerichteten Schadens, wie Jeder dem Andern außercontractlich haftet [25]). Daß der Gestor nur dolus prästirt, wo Gefahr beim Verzuge die ruhige Ueberlegung eines diligens paterfamilias ausschließt [26]), ist nichts Besonderes [27]).

[20]) Zur Zeit des Beginnes der Handlung. Dieser Zeitpunkt entscheidet auch hier. L. 15. D. eod.: — in negotiis gestis initio cujusque temporis conditionem spectandam, ait. Quid enim, inquit, si pupilli negotia coeperim gerere et inter moras pubes factus sit? —

[21]) L. 3. § 4. 37. pr. D. eod.

[22]) L. 2. D. eod.

[23]) L. 11. D. eod.

[24]) L. 21. D. eod.

[25]) D. h. ex lege Aquilia. Da aber die neue Unternehmung in der Anrichtung des Schadens einen objectiven Eingriff in die Vermögensverhältnisse des Dominus enthält: so kommen auch die Grundsätze der obligatio ex negotio alieno im objectiven Sinne zur Anwendung, und der Gestor ist vermöge der Regel: culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti für einen casuellen Schaden verhaftet. Siehe unten § 22.

[26]) L. 3. § 9. D. eod. Es sind dies Fälle, in denen der Gestor fürchten muß, vor lauter Diligenz gerade in culpa zu kommen.

[27]) Auch wer ex mandato die bona des Mandanten administrirt, kann in solchen Fällen nur dolus prästiren. Denn es liegt hier gerade im In-

C. Schutz der obligatio.

Die beiderseitigen Klagen haben den Gegenstand der Mandatsklagen, ja es ist ihnen dem entsprechend auch formell der Name directa und contraria beigelegt [28]). Die Benennung actiones negotiorum gestorum unterscheidet sie von den wirklichen Mandatsklagen. Das Fundament beider Klagen, diese in abstracto als Klagerechte gedacht, ist dasselbe; denn sie entspringen beide aus demselben obligatorischen Verhältnisse. Da aber die Anstellung der actio directa jedes Mal eine Ratihabition enthält [29]); so ist das Fundament dieser Klage in concreto, also das praktische Fundament, lediglich die Darstellung des negotii gesti und die Behauptung, daß der Beklagte die Handlung für ihn, den Kläger, vorgenommen habe (§ 20.). Was das praktische Fundament der contraria betrifft, so fragt sich, ob die directa bereits angestellt ist oder nicht. Im ersteren Falle, in welchem eine Ratihabition vorliegt, ist Kläger jeder weiteren Ausführung überhoben; er darf sich lediglich auf den Inhalt der actio directa berufen. Im letzteren Falle hat der Kläger alles Dasjenige, welches zur Entstehung dieser obligatio nothwendig ist, also insbesondere alle diejenigen Thatsachen vorzutragen, welche in dem Richter die subjective Ueberzeugung hervorbringen können, daß nach dem oben hingestellten Princip die Fiction eines Mandatsverhältnisses in concreto statthaft sei. Wie aus dem Vorstehenden erhellt, hängt hier Vieles vom richterlichen Ermessen [30]) ab und es ist leicht denkbar, daß eine und

---

teresse des Mandanten, daß der Mandatar die penible Sorgfalt eines diligens paterfamilias bei Seite setzt und ohne langes Ueberlegen rasch einschreitet.

[28]) L. ult. C. eod. § 1. J. d. obl. quasi ex contr. (3. 27.)

[29]) L. 6. C. d. condict. indeb. (4. 5.): — eo agente — —.

[30]) Am unbedenklichsten ist diese Fiction, wenn der Dominus, ohne gerade einen Auftrag an den Gestor gerichtet zu haben, im Voraus durch irgend eine Erklärung (z. B. gegen Dritte) seine Genehmigung zu dem negotium an den Tag gelegt hat. L. 21. pr. D. d. neg. gest. (3. 5.): — quum a Lusitanis tres capti essent, et unus ea conditione missus,

dieselbe Klage bei gleicher juristischer Intelligenz und gleichem praktischen Tacte der Richter von dem Einen für fundirt, von dem Andern für nicht fundirt erklärt wird, und um so mehr, als der eine Richter von der individuellen Stellung, den individuellen Verhältnissen, den individuellen Geschäftsmaximen und sonstigen Eigenthümlichkeiten des Beklagten (Dominus), — welche ja auf die Frage, ob die Klage fundirt sei, einen wesentlichen Einfluß ausüben, eine genauere Anschauung haben kann, wie der andere. Je weniger der Richter mit der Person und den Verhältnissen des Beklagten bekannt ist, desto eher wird er sich ihn ganz allgemein als bonus paterfamilias ohne alle individuelle Besonderheiten vorstellen und um so eher die Klage für fundirt erachten. Die Vertheidigung des Beklagten besteht:

1) in der Behauptung, daß die obligatio überall nicht existent geworden sei, also einmal in dem Leugnen derjenigen Thatsachen, auf welche der Kläger die Entstehung der obligatio gründet, und ferner in der selbstständigen Ausführung aller vom Kläger verschwiegenen relevanten Thatsachen, aus welchen die Nichtexistenz der obligatio folgt. In letzterer Beziehung ist es vorzüglich die Aufgabe des Beklagten, darzulegen, daß in Erwägung s e i n e r g a n z e n Stellung und s e i n e r eigenthümlichen Verhältnisse die Fiction, als habe er zu dem fraglichen negotium den Auftrag gegeben, nicht Statt finden könne. Ferner gehört hierher die Behauptung der Prohibition des Geschäfts. Diese Behauptung ist keine exceptio, sondern indirectes Leugnen des Klagegrundes.

2) In der Vorschützung von Einreden, welche das an sich

uti pecuniam pro tribus afferret, et nisi rediisset, ut duo pro eo quoque pecuniam darent, isque reverti noluisset, et ob hanc causam illi pro tertio quoque pecuniam solvissent, Servius respondit, aequum esse, Praetorem in eum reddere judicium. In den Worten isque reverti noluisset liegt keine Prohibition. Vgl. l. 6. § 1. 31. pr. eod., wo dem Contrahenten des Mandatars die act. neg. gest. contr. gegen den Mandanten gegeben wird.

begründete Klagerecht aufheben. Von diesen ist hier nur zu erwähnen die Einrede der Schenkung[31].

Die actio negotiorum gestorum contraria kann auch in der Form einer exceptio erscheinen. Denn wie aus dem Mandatsverhältnisse eine exceptio pacti conventi zum Schutz gegen eine Klage des Mandanten entspringt; so muß hier das fingirte Mandat eine exceptio mit gleicher Wirkung erzeugen. Wer also einen kleinen Schaden anrichtet, um einen großen zu verhüten, hat gegen die actio ex lege Aquilia des Beschädigten die exceptio negotii gesti[32].

D. Aufhebung der obligatio.

Von der Aufhebung dieses obligatorischen Verhältnisses als einer Quelle von Rechten und Pflichten ist zu trennen die Aufhebung einzelner durch dieses Verhältniß entstandener Rechte und Pflichten zwischen Dominus und Gestor.

Das Verhältniß endigt aus denselben Gründen, wie das Mandatsverhältniß, also[33]:

---

[31]) L. 4. 27. § 1. D. eod. Dieselbe Einrede steht der mandati actio contraria entgegen. L. 5. § 2. D. mandati (17. 1.). Der bloße animus donandi des Gestors genügt nicht. Denn: Non potest liberalitas nolenti adquiri. L. 19. § 2. D. d. donat. (39. 5.). Ob der vom dominus rei gestae behauptete animus donandi des Gestors vorhanden gewesen, ist aus den zur Begründung dieser Einrede vorgebrachten Thatsachen durch Interpretation zu finden. Dabei sind die Grundsätze der Sittlichkeit leitend. Der Richter hat den Gestor als sittlichen Menschen zu präsumiren und den animus donandi als vorhanden anzunehmen, wenn die entgegengesetzte Annahme eine Unsittlichkeit des Gestors voraussetzen würde. Vgl. L. 27. § 1. D., l. 11. 12. 13. 15. C. d. neg. gest. Es bleibt aber stets dem Gestor der directe Gegenbeweis, daß er animo recipiendi gehandelt habe, d. h. der Gegenbeweis seiner Unsittlichkeit, denn das Recht zwingt den Gestor nicht, sittlich zu handeln.

[32]) Eine Handlung, welche Anspruch auf Ersatz der Impensen giebt, muß um so mehr eine darauf gegründete Entschädigungsklage unwirksam machen. L. 110. D. d. R. J. (50. 17.): In eo quod plus sit, semper inest et minus. L. 21. eod.: Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere.

[33]) Puchta Pand. § 325.

1) Durch die Beendigung des unternommenen negotium.

2) Durch Prohibition des Dominus nach begonnener Geschäftsführung [34]. Die Prohibition kann, wie die Revocation des Mandats, ausdrücklich und stillschweigend erfolgen; Letzteres, wenn der Dominus einen Andern mit der weiteren Führung des Geschäfts beauftragt oder sie selbst besorgt.

3) Durch Aufkündigung des Gestors an den Dominus. Prohibition und Aufkündigung können auch hier wegen eines dadurch verschuldeten Nachtheils die act. neg. gest. begründen [35].

4) Durch den Tod des dominus rei gestae [36].

5) Durch den Tod des Gestors. Doch kann auch hier wegen späterer Handlungen noch die act. neg. gest. begründet sein *).

II. Negotium alienum **).

§ 22.

A. Wer mit einem fremden Vermögen ohne Rücksicht auf das Subject dieses Vermögens schaltet [1]), der haftet aus die-

[34]) Cit. L. ult. C. d. neg. gest. (2. 19.).

[35]) Die Entschuldigungen des Mandatars [L. 23—25. 27. § 2. D. Mandati (17. 1.)] hat auch der Gestor.

[36]) L. 21. § 2. D. d. neg. gest. (3. 5.): Si vivo Titio negotia ejus administrare coepi, intermittere mortuo eo non debeo, nova tamen inchoare necesse mihi non est. Vgl. L. 26. pr. D. Mandati (17. 1.): Julianus quoque scripsit, mandatoris morte solvi mandatum, sed obligationem aliquando durare.

*) Eine weitere Ausführung liegt außer dem Zwecke dieser Abhandlung.

**) Vgl. oben § 16. Nr. 2.

[1]) Dies ist praktisch auf verschiedene Weise denkbar:

a. der Handelnde betrachtet das fremde Vermögen als sein eignes, und zwar entweder

α. wohl wissend, daß er nicht das Subject dieses Vermögens sei (Invasion), oder

β. indem er sich irrthümlich für das Subject dieses Vermögens hält;

sem objectiven Factum dem Vermögenssubjecte, als wäre er dessen procurator omnium bonorum, — soweit seine Handlung objectiv das Vermögenssubject berührt [2]). Letzteres geschieht:

1) durch Eingriffe in vermögensrechtliche Verhältnisse, in welchen das Vermögenssubject steht. Der Eingriff ist denkbar:

a. als ein factischer, nämlich als Einwirkung auf körperliche Vermögensobjecte [3]): — Berührung, Apprehension, Transportation von einem Orte zum andern, Melioration, Verschlech-

---

b. der Handelnde betrachtet das fremde Vermögen als ein fremdes und sich als Stellvertreter, aber irrt über die Person des Vermögenssubjects. Wir nennen dies factische Repräsentation eines fremden Vermögens.

[2]) Mit fremdem **Vermögen.** Die Bezeichnung der Handlung durch das Wort „negotium" in den Quellen und der Umstand, daß der Handelnde haftet, als wäre er procurator, schließt Einwirkungen auf fremde Familienverhältnisse (väterliche Gewalt, Kindesverhältniß, persönliches Verhältniß der Ehe und des Verlöbnisses) von dem Gebiete dieser obligatio aus. — **Ohne Rücksicht auf das wirkliche Vermögenssubject.** L. 6. § 3. D. d. neg. gest. (3. 5.): Sed si quis negotia mea gessit, non mei contemplatione. Ob er sui lucri causa (l. 6. cit.) oder contemplatione tertii, ist gleichgültig. L. 29. eod. — **Der haftet.** L. 6. § 3. cit.: imo magis et is tenebitur. — **Als wäre er dessen procurator omnium bonorum:** L. 6. § 3. cit. tenebitur negotiorum gestorum actione. — **Soweit seine Handlung objectiv das Vermögenssubject berührt.** Denn nur soweit erfordert das Bedürfniß die Existenz einer obligatio. Daher sind bloße Rechtsgeschäfte über fremdes Vermögen, welche an sich das Vermögenssubject in keiner Weise tangiren, z. B. der bloße Verkauf-Contract kein negotium alterius. L. 49. eod.: — vendiderit, eaque in rerum natura esse desierit. Eben so wenig die Veräußerung einer res debita, welche sich noch im Eigenthum und Besitz des Schuldners befindet; denn an dem obligatorischen Verhältniß wird dadurch weder rechtlich noch factisch irgend Etwas geändert. L. 21. D. d. hered. vel act. vendita (18. 4.): Si eundem hominem tibi vendidero et necdum tradito eo alii quoque vendidero pretiumque accepero, — videamus ne nihil tibi debeo ex empto; — — pretium enim hominis venditi non ex re, sed propter negociationem percipitur — — —.

[3]) Gleichviel, welcher Art das Recht des Vermögensubjects an der Sache ist, ob Eigenthum oder jus in re.

ferung, Vernichtung [4]). Tritt zu einem Rechtsgeschäft über das fremde Vermögensobject (Note 2. a. E.) eine solche Behandlung hinzu [5]), so wird nicht blos die letztere, sondern diese mit dem Rechtsgeschäft zusammen als ein negotium angesehen;

b. als ein juristischer, nämlich als eine Handlung, welche einen nicht objectiv wahrnehmbaren, sondern lediglich juristischen Einfluß auf ein vermögensrechtliches Verhältniß ausübt, z. B. Zahlung einer fremden Schuld.

2) Durch Erzeugung neuer vermögensrechtlicher Verhältnisse, in welchen das Vermögenssubject bisher nicht stand. Dies ist möglich

a. durch Hervorrufung neuer Rechte, — z. B. Production von Früchten, welche ipso jure dem Vermögenssubject erworben werden;

b. durch Hervorrufung neuer Pflichten, z. B. die Begründung der act. ag. plur. arcendae gegen das Vermögenssubject.

3) Durch Verhinderung des rechtlich begrün-

---

[4]) Ob solche Handlungen in concreto den objectiven Thatbestand eines Delicts bilden, ist gleichgültig; denn der Handelnde haftet, als wäre er procurator, und auch der wirkliche procurator kann wegen Delicte mit der Mandatsklage belangt werden. Die act. neg. gest. bietet ein gutes Mittel, den Dieb mit Schonung zu behandeln; — man ignorirt den animus furandi und fordert lediglich auf Grund des objectiven Thatbestandes das Seinige.

[5]) Verkauf und Tradition der fremden Sache. Cit. l. 49. cod.: de pretio negot. gest. actio mihi danda est. Diese Stelle ist a) nicht auf den Fall des Verkaufs zu beschränken, sondern analogisch auf jedes Geschäft auszudehnen, in Folge dessen die fremde Sache an einen Dritten übergeben wird: Tausch, Vermiethung 2c. Bei Realcontracten geht die act. neg. gest. auf Cession der condict. ex mutuo etc.; b) sind die Worte: eaque in rerum natura esse desierit nicht strict zu interpretiren. Die Tradition genügt; denn objectiv berührt wird das Vermögenssubject schon durch die Tradition. African denkt sich hier den Untergang der Sache nur, um durch den vollständigen Ausschluß der Vindication die praktische Bedeutung der act. neg. gest. so recht deutlich hervortreten zu lassen.

beten Ueberganges eines Gegenstandes oder seines Werthes in das fremde Vermögen.

4) Durch Entgegennahme von Sachen, welche an das Vermögenssubject zu gelangen bestimmt sind.

Der Handelnde ist verpflichtet, dem Vermögenssubject über Handlungen dieser Art einen genauen Bericht abzustatten, ferner diejenigen Vermögensobjecte, die er an sich genommen hat (vgl. oben Nr. 1 a. u. 2 a.), so wie die an ihn abgegebenen Sachen, welche an das wirkliche Vermögenssubject zu gelangen bestimmt waren (vgl. oben Nr. 1 a. u. Nr. 4.), herauszugeben, endlich jeden durch levis culpa an dem fraglichen Vermögen verursachten Schaden zu ersetzen [6] (vgl. oben Nr. 1 a. u. 3.). Als von ihm verschuldet wird auch ein casueller Schade angesehen, welcher ohne seine Einmischung nicht entstanden wäre; denn seiner Behauptung, er sei außer culpa, steht der Rechtssatz entgegen: culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti [7]). Das wirkliche Vermögenssubject haftet dagegen an und für sich gar nicht, sondern nach allgemeinen Grundsätzen nur in quantum locupletior factus est [8]).

B. Diese obligatio entsteht nun aber nicht blos dann, wenn Jemand Acte der angegebenen Art (A. Nr. 1—4.) als fac-

[6]) Folgt daraus, daß die dem Vermögenssubject competirende Klage als act. neg. gest. bezeichnet wird. L. 6. § 3. cit.

[7]) L. 30. D. d. R. J. (50. 17.). Die Annahme der culpa setzt hier aber ihrem Begriffe nach voraus, daß der Handelnde wußte oder wissen mußte, daß seine Handlung ein negotium alienum sei. In sofern ist es also von Bedeutung, ob das negotium von dem bonae oder malae fidei possessor der Sache vorgenommen wird.

[8]) Cit. l. 6. § 3. D. d. neg. gest. (3. 5.): ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, non in id quod ei abest, sed in quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem. Wenn die Römer diesen Anspruch auf die Bereicherung mit in dem judicium negotiorum gestorum verhandelten und demzufolge für diesen Anspruch auch die act. negotiorum gestorum gaben, so ist dies für das heutige Recht Nichts als eine rechtshistorische Notiz. Das Recht auf Herausgabe einer grundlosen Bereicherung beruht auf einem allgemeinen Grundsatz des Obligationenrechts, nicht auf dem Wesen des negotium alienum.

tischer Repräsentant eines fremden Vermögens [9]) vornimmt: — die Römische Jurisprudenz ließ dieses Moment fallen und begnügte sich mit einer Fiction desselben. So entwickelt sich der Begriff eines einzelnen objectiven negotium alienum; es ist jede Handlung, welche, von Jemandem als factischen Repräsentanten eines fremden Vermögens vorgenommen, diesen dem Vermögenssubjecte gegenüber verpflichtet haben würde (A.). Daher ist

1) ein einzelner objectiver Eingriff in ein fremdes vermögensrechtliches Verhältniß an und für sich ein negotium alienum [10]). — Ebenso

2) die Hervorrufung einer einzelnen obligatio für einen Andern [11]);

3) die Vereitlung einer Execution durch den Executor [12]);

4) die Entgegennahme einer einzelnen Sache, welche nicht an den Empfänger, sondern an einen Dritten zu gelangen bestimmt war [13]).

Mit dem wirklichen negotium alienum ist nicht zu ver-

---

[9]) Siehe Note 1.

[10]) Z. B. Verkauf und Tradition einer fremden Sache. Cit. l. 49. eod.

[11]) Daher auch jede Handlung, welche einen Dritten mit dem Handelnden zusammen ipso jure in solidum verpflichtet, wie dies bei Handlungen von Mitvormündern und Mitbeamten vorkommen kann. Vgl. l. 30. eod.: Valerius Severus respondit, adversus contutorem negotiorum gestorum actionem tutori dandam. Idem respondit, ut Magistratui adversus Magistratum eadem actio detur. — Secundum quae in subcuratore idem dicendum est.

[12]) Cit. l. 3. § 8. eod.

[13]) L. 6. § 2. eod.: Si quis pecuniam vel aliam quandam rem, ad me perferendam, acceperit, quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit. Die Worte ad me perferendam sind nicht mit acceperit zu verbinden, vielmehr ist die Stelle so zu verstehen: Si quis acceperit pecuniam vel al. quand. rem, quae ad me perferenda erat etc. Das Wort accipere ist hier in seiner eigentlichen Bedeutung „etwas Dargebotenes entgegennehmen" gebraucht. L. 32. § 1. eod.: Ignorante virgine mater a sponso filiae res donatas suscepit, quia mandati vel depositi cessat actio, negotiorum gestorum agitur.

wechseln eine Handlung, aus welcher der Handelnde vertragsmäßig haftet, quasi alterius negotia gessisset. Es kann vorkommen, daß bei Gelegenheit eines Vertrags durch pactum adjectum festgesetzt wird, es solle der Schuldner rücksichtlich der bisherigen und etwaniger künftiger Dispositionen über den noch in seinen Händen bleibenden Gegenstand des Vertrags als Geschäftsführer des andern Contrahenten gelten. In diesem Falle haftet der eine Contrahent dem andern wegen früherer Dispositionen als negotiorum gestor, wegen späterer als Mandatar, ist aber in dieser Hinsicht nach den Grundsätzen über pacta adjecta immer nur mit der Klage aus dem Hauptcontract zu belangen. Ein solches pactum adjectum kann in concreto als stillschweigende Meinung (id quod actum) der Contrahenten angenommen werden. Dieß geschieht z. B. stets beim Verkauf einer Erbschaft rücksichtlich weiterer Dispositionen, namentlich Veräußerungen einzelner Erbschaftssachen, ferner beim Verkauf eines fundus rücksichtlich späterer Fruchterzeugnisse [14].

Umgekehrt muß man sich hüten, die Existenz eines objectiven negotium alienum zu leugnen, wenn eine Stelle für einen concreten Fall der act. neg. gest. gar nicht gedenkt. Die Ausdehnung der act. neg. gest. directa auf das rein objective negotium alienum ist nur in Folge eines dringenden praktischen Bedürfnisses geschehen (vgl. oben § 16. Nr. 2.), und die Römischen Juristen greifen daher zu dieser Klage nur im Nothfall [15]. So darf es nicht befremden, wenn ein Römischer Jurist da, wo er denselben Zweck schon mit einer andern Klage erreichen zu können glaubt, die Frage gar nicht weiter erörtert, ob

---

[14]) L. 21. D. d. hered. vel act. vendita (18. 4.): — — At cum hereditas venit, tacite hoc agi videtur, ut si tanquam heres feci, id praestem emptori, quasi illius negotium agam, quemadmodum fundi venditor fructus praestat bonae fidei ratione etc.

[15]) Vgl. cit. l. 49. D. d. neg. gest. (3. 5.): — eaque in rerum natura esse desierit — —. L. 32. § 1. cit.: — — quia mandati vel depositi cessat actio.

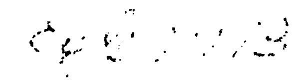
auch wohl die act. neg. gest. aus einem objectiven negotium alienum begründet gewesen wäre [16]).

Es kann endlich ein objectives negotium alienum vorliegen, ohne daß daraus eine obligatio entsteht. Dies ist nach einem allgemeinen Grundsatze des Obligationenrechts dann der Fall, wenn der Handelnde weder einen Schaden angerichtet, noch irgend Etwas aus dem negotium in Händen hat, noch endlich der Dominus das allergeringste Interesse an einer Berichterstattung über die Handlung hat [17]).

---

[16]) L. 23. D. d. reb. cred. (12. 1.): Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere, Julianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim (Africanus). Aus dieser Stelle folgt keineswegs, daß Julian hier die Existenz eines objectiven negotium alienum leugne. Hält man diese Stelle mit der cit. l. 49. D. d. neg. gest. (3. 5.), ebenfalls von African, zusammen, so will African sagen: daß er in solchem Falle die act. negot. gest. gebe, Julian indessen auch eine condictio für begründet halte.

[17]) L. 9. § 2. D. d. statulib. (40. 7.).



Druck von Adler's Erben in Rostock.

